

判例研究

公正証書遺言が証人立会いに瑕疵があっても 無効ではないとした事例

落 合 福 司

最高裁平成10年3月13日第二小法廷判決(平9(オ)第218号, 遺言無効確認請求事件―上告棄却) 判タ972号132頁, 判時1636号44頁, 家月50巻10号103頁

〔事 実〕

遺言者であり遺贈者であるA男(明治44年7月1日生)には, 法定相続人である子4人(X等, 原告・控訴人・上告人)がいる。Aは, 昭和61年に受遺者となるY女(被告・被控訴人・被上告人)と知り合い, 翌年から親しく交際するようになった。Aは, 平成3年7月15日に体調を崩して入院し, 同月18日に本件遺言公正証書を作成する手続を執った。その遺言内容は, Aが財産全部をYに遺贈すること, 遺言執行者として弁護士Bを指定することであった。Aは, 本件遺言公正証書作成の10日後, すなわち平成3年7月28日に死亡した。

本件遺言公正証書の作成経過はつぎのようである。Aは, 平成3年7月18日に仙台北法務局所属公証人Cに対して, 遺言公正証書の作成を囑託し, 公証人Cは同日午後6時から6時30分ころまでの間に, Aの入院先病室において, D(弁護士B法律事務所の事務員)及びE(Yの妹)を証人として立ち会わせた上, Aから遺言の趣旨の口授を受けて原案を作成し, これをAに読み聞かせたところ, Aは筆記の正確なことを承認して署名した。しかし, Aが印章を所持していなかったことから, 手続はいったん中断された。

公証人Cは, YがAの印章を自宅から持ってきた後の同日午後7時30分ころ, 前記病室において, 証人E立会いの下, 再度筆記を読み聞かせ, Aは内容を確認して押印した。

Aが押印する際, 証人Dは立ち会わず, 病院の待合室で待機しており, 待合室に戻ってきた公証人Cから, Aの押印を得て完成した遺言公正証書を示された。

X等は, Aの死亡後間もなく本件遺言公正証書作成の事実を知り, その無効確認等を求める本件訴訟を提起した。原審(仙台高判平成8年10月7日)は「右遺言の方式は遺言者の真意を確保し, その正確性を期するため遺言の方式を定めた法意に反するものではないというべきであるから, 本件遺言が民法九六九条一号に定める公正証書による遺言の方式に違反するものということとはできない」と判示した。

そこでX等は、民法969条は、公正証書遺言作成の全過程を通じて、証人2名以上の立ち会いが必要であるとしており、原判決は同条の解釈適用を誤った違法がある等を理由として、上告した。

〔判 旨〕

「証人のうちの一人であるDは、Aが本件遺言公正証書に押印する際に立ち会っていないのであるから、本件遺言公正証書の作成の方式には瑕疵があったというべきである。しかし、Aは、いったん証人二人の立会いの下に筆記を読み聞かされた上で署名をし、比較的短時間の後にE立会いの下に再度筆記を読み聞かされて押印を行い、Dはその直後ころ右押印の事実を確認したものであって、この間にAが従前の考えを翻し、又は本件遺言公正証書がAの意思に反して完成されたなどの事情は全くうかがわれない本件においては、本件遺言公正証書につき、あえて、その効力を否定するほかはないとまで解することは相当でない。」

一 本判決の意義

本件は、法定相続人と包括受遺者の間において、遺言者が押印する際に証人二人の内の一人が立会っていないとき、公正証書遺言が無効であるのか有効となりうるのかが争われた事案である。

本判決は、遺言の方式に瑕疵があるけれども、無効とするほどのことはないと判示した。最高裁段階で初の判断である。その理論構成が注目される。①口授・筆記・読み聞かせ・承認・署名には証人二人の立会いがあること、②遺言者の押印には証人一人の立会いがあること、③遺言者の押印に立会っていない証人一人は、押印直後に押印事実を確認することという条件が満たされるとき、遺言者の翻意や遺言者の意思に反することはないから、遺言が無効にはならないとする。

すなわち、公正証書遺言の方式について、その要式性が尊重されるとした上で、個々の要件は、独立した絶対的なものであって一要件の瑕疵が遺言を無効にするという厳格性を貫くものではなく、他の要件との関係によって相対化することができ、遺言者の真意が担保されている限り、一要件の瑕疵は遺言の無効に直結しないという寛容性を是認する。そのため、遺言者押印時の証人一人の立会いは、方式に瑕疵はあるが遺言は無効にならないと導くことができたのである。

本判決は、遺言の要式性を緩和する潮流の中に位置付けられるものであり、証人二人の立会い要件を条件付きで緩和した意義を有する。結論は積極的に評価するが、理由には一部疑問がある。

二 判例の態度

公正証書遺言における証人二人の立会い要件は、判例上厳格な態度が採られているように見える。公正証書遺言が、証人立会い要件に違反して無効とされた裁判例は少なくない。

事例1（最判昭和52年6月14日家月30巻1号68頁）「立会証人訴外Aは、すでに遺言内容の筆記が終わった段階から立会ったものであり、その後公証人が右筆記内容を読み聞かせたのに対して右遺言者はただうなづくのみであって口授があったとはいえず、右立会証人は右遺言者の真意を十分に確認することができなかったというのであるから、本件公正証書による遺言を民法969条所定の方式に反し無効であるとした」。これは最高裁の判例であり、口授及び筆記の際に、証人一人が立会っていないという瑕疵の例である。

事例2（大阪控判大正6年5月24日法律新聞1285号23頁）「証人ノ1人ナルAハ遺言書ノ一部ガ既ニ筆記セラレタル後ニ至リ初メテ遺言手続ニ関与シタルニ過ギズ、即本件遺言ノ一部ハ証人2名ノ参与ナクシテ筆記セラレ、Aニ於テハ此部分ニ関シ遺言者ガ真実筆記ノ如ク口授アルヤ否ヤヲ了知セザルモノナルガ故ニ、本件遺言ニ付キテハ法定ノ証人ノ立会ヲ欠如セル方式ノ違反アリ」。これは、口授及び筆記の際に、証人一人が立会っていない瑕疵の例であり、筆記は一部に立会っていないととも証人立会要件を欠くとしたことに特徴がある。

事例3（東京高判昭和51年12月20日判時845号59頁）「遺言の立会証人Aは遺言者である亡Bが遺言の趣旨を公証人に口授する際に立ち会っていないものである。同証人は、公証人が筆記した内容を亡Bに読み聞かせた際には立ち会っているが、そのときは亡Bはただうなづくのみで、口授すなわち言語を発することによってする遺言内容の伝達をしていないから、A証人は、遺言者の真意を十分に把握確認することができなかったわけで、証人立会の実を上げていないことになる」。これは事例1の原審であり、口授及び筆記に立会っていないければ、読み聞かせに立会っていても証人立会要件を満たさないとする。

事例4（東京地判昭和55年3月24日判時980号92頁）「立会証人の一人である訴外Aは、遺言者である訴外Bが遺言の趣旨を公証人に口授する際に立ち会わなかったものであり、遺言者が正常な精神状態で遺言の趣旨を口授し、公証人がこれを正確に筆記したか否かを確認し、もって遺言者の真意を確保することができなかったことになるから、本件遺言公正証書の作成手続は、民法969条に定める方式に違背し無効といわなければならない」。これは、口授の際に証人一人が立会っていない瑕疵の例であり、事実関係では口授及び筆記に証人一人が立会っていないのであるが、判旨からは口授の一事に立会わなければ無効となるかのようである。

事例5（東京地判昭和56年1月28日判時1008号167頁）「立会証人である訴外Aは、亡Bと訴外公証人との会話を一切聞いておらず、公証人による筆記内容の読み聞かせも聞いて

いないのであるから、証人として遺言者の真意を確認することができなかったものというべきであり、証人立会の実を上げていないことになる」。これは、口授及び読み聞かせに証人一人が立会っていない瑕疵の例であり、証人は遺言者がいる病室に呼ばれた趣旨を知らされておらず、また在室は5分位というものである。

事例6（横浜地判昭和56年5月25日判時1018号109頁）「証人A、Bは、公証人Cが遺言者亡Dから遺言の口授を受け、かつ、これを公正証書に筆記するまでの間、これに立ち会っていないことが明らかであるから、本件遺言公正証書の作成手続は同法条に定める方式に違背し無効といわねばならない」。これは、口授及び筆記の際に、証人が二人とも立会っていない欠如の例であり、口授から筆記が終了するまでの間、証人二人は公証人席から5メートル位離れて話し声の聞き取れない待合室に待たされていたものである。

事例7（広島地呉支判平成1年8月31日判タ716号214頁）「両立会証人は、口授が始まってから公証人役場に着き、しかも、Aが公証人に口授しているのを、約7メートル離れたところで、十分聞き取れないまま傍観者的に耳にしていただけであって、Aのする口授の内容を具体的正確に確認し得ていないと認めざるをえない…右の状況では、BとC(証人)は、口授と証書の内容が一致するか否かを確認するに由なく、同法条の定める証人立会の要件を実質的に欠くといわざるをえない」。これは、口授に証人二人の立会いが無い欠如例であり、遺言者と公証人から話が聞き取れないほど離れた所で傍観的に立会うことは、証人としての立会いではないとする。

これらの無効事例は、口授及び筆記の際に証人一人が立会っていない瑕疵の例（事例1から5）、または証人二人が立会っていない欠如の例（事例6・7）である。口授は公正証書遺言の出発点であり、また口授及び筆記は公正証書遺言の核心部分であるから、その際に証人二人が揃って立会っていなければ、証人立会い要件を具備していることにはならず、遺言は無効となる。口授への証人立会いがなければ、たとえ一部の筆記後に立会っても（事例2）、読み聞かせに立会っても（事例3）無効である。したがって、証人立会い要件によって、口授及び筆記の全体について、証人の立会いが必要不可欠とされる。また、証人の人数は、瑕疵の例と欠如の例を区別していないことから、一人では足りずに、二人が要求される。そして、証人は形式的に立会うのみではなく、証人としての認識をもって（事例5）、実質的に立会わなければならない。証人が遺言者の真意を確認できない場合（事例1・3・4・5）、口授と筆記の正確な一致を確認できない場合（事例2・4）、口授の内容を聞き取れない場合（事例6・7）に、証人立会いが無いとして無効にされているからである。

これらに対して、有効とされた裁判例もある。

事例8（大阪高判昭和43年12月11日判時560号52頁）「証人らがみぎ公正証書作成時に作成場所で公正証書の読み聞け等によってみぎ事項を確認した上で公正証書に署名捺印した

以上、公証人が遺言者の供述を録取する現場に証人らが立会っていなくとも、必ずしもみぎ公正証書が証人の立会なしで作成されたものであるということとはできない」。この判旨を文字通りに受け取れば、口授及び筆記に証人の立会いがなくとも、読み聞かせによる確認と証人二人の署名捺印があればよいことになる。しかし、遺言が無効とした判決の傍論であり、また上告審（最判昭和47年5月25日民集26巻4号747頁）では推定相続人の配偶者が証人欠格事由に当たるとしたものであるから、異質の例であろう。

事例9（東京地判昭和63年4月25日判時1274号30頁）「証人が事前の起案の際にはこれに同席していなくても、法律の要求する立会いの要件に欠けるところはない」。証人は、正式な公正証書を作成する時、いわば本番に立会うことを要するものであり、形式上事前の立会いは問題にならない。むしろ、在日ソ連人の遺言について多くの判断を示しており、実質上事前に証書の原案を作成する公証実務と、本番での口授及び筆記の確保との関係が問題となる例である。

事例10（仙台高判平成8年10月7日判時1601号115頁）。本件最高裁判決の原審である。

これらの有効事例の内、事例8は異質の例であり、事例9は形式上問題とならない例であるから、本件最高裁判決とその原審である事例10が有効例というにふさわしいものである。

無効例と本件判決は、結論を異にするが、その論理は矛盾するものではなく、整合性を保っている。公正証書遺言において、口授及び筆記の際に証人二人が立会うことは必要不可欠とされているから、それがなくとも遺言は無効になる反面、それがあるときは遺言がすべて無効になるわけではないとする論理である。そして、口授及び筆記への証人二人の立会いがあることを前提にして、その上に読み聞かせ・承認・署名に証人二人の立会いがあること、押印に証人一人の立会いと他の証人一人の事後確認のあることが加われば、遺言者押印の際に証人一人の立会いがなくとも遺言は無効にならないとする論理構成である。少なくとも、遺言者押印時への証人立会いのほうが、口授及び筆記時の証人立会いよりも重要であるとするものではないし、また口授及び筆記への証人立会いと、遺言者押印時の証人立会いを同列にみて、どちらか一方の不備は無効を導くとするものではない。

ところで、公正証書遺言の要式性は、すでに緩和されていた。公正証書遺言は口授・筆記・読み聞かせ・承認の順序によって作成することが要請されるが、判例は、筆記・読み聞かせ・口授の順序で作成したものを、ただ順序が前後したに止まるとして有効とする⁽¹⁾。また、口授は遺言の内容を口頭で述べることを要するが、判例は、遺言者が作成した原稿に基づいて公証人が筆記した書面を遺言者に示して、遺言者が“その通り”と答えただけでも、口授があったことは疑いがないとする⁽²⁾。そして、筆記とは遺言者の口授内容を正確に文字として表わすことであるが、判例は、言言句句そのままに記録する必要はなく⁽³⁾、別

室で行っても適式である⁽⁴⁾とする。さらに、証人は口授と筆記内容の一致を確認する責があるにもかかわらず、判例は、立会証人が視覚障害者（盲人）であっても有効とする⁽⁵⁾。

このような要式性緩和の状況下において、本判決も証人二人の立会い要件を緩和したのである。証人二人の立会は、口授から署名押印までの各事実に関して、その発生から終了に至るまで間断なく立会うことを要するとされる⁽⁶⁾ところで、遺言者押印時の証人一人の立会いを無効としなかったからである。すなわち、本判決は、公正証書遺言の要式性緩和状況の中に、さらに緩和の例をひとつ加えたものである。これは、口授や筆記に比べて証人の立会いは厳格であったから、証人立会い要件の緩和に突破口を開くと同時に、公正証書遺言全体の要式性緩和に拍車をかけることである。

そして、このような緩和状況の背景には公証実務がある。公証実務では、事前準備を行い、そこで証人の立会いなく公正証書用紙に遺言内容を記載しておき、当日の手續に臨んでは、遺言者の口授が既に作成してある証書の内容と一致するかどうかを点検していくやり方をする⁽⁷⁾。この方法では、口授と筆記の順序が変更され、ややもすると事前準備に力点が置かれ、当日の手續が簡略化されるおそれがあり、証人の立会いが形式的になることも懸念される。本件では、遺言者が押印する際に、病院の待合室にいた証人一人を遺言者の病室に呼んでいれば問題が生じなかったのであるから、証人二人の立会い要件を軽視したともみることができる。しかしながら、公証実務の方法が定着している以上、裁判所はこの現実を考慮しないわけにはいかないから、公証実務の方法を裁判所が追認していく過程が、公正証書遺言の要式性緩和の流れと軌を一にするものと考えられる。本判決は、原審が方式に違反しないと断言したのを遮って、方式に瑕疵があると指摘する形で公証実務に警告を発しながら、実質的に遺言者の真意が確認されている以上遺言を無効にすることはできないと判断し、本件を要式性緩和の流れの中に置いたのであろう。

三 学説の動向

民法969条は、旧法1069条を口語化した規定であり、とくに旧法と異なる立法理由はない⁽⁸⁾。そこで、旧法の原案である1070条に関する議論をみると、穂積陳重氏は、証人の数について「固ヨリ證人ハ多イケレバ多イ程宜シイノデアリマシテ…二人ヲ最少數ト致シタ」とし、証人の役割については「口述ノ趣キト筆記ノ文句ガ能ク合ツテ居ルカドウカト云フコトヲ慥メルノガ一番ノ役デアル」とし、また公正証書遺言の方式を民法に定めることについて「此處ニ必要條件ヲ掲ゲテ置ク方ガ親切又必要デアルト思ヒマス」⁽⁹⁾と説明する。

これに対して、田部芳氏は、証人は「一人」で、「立會人」でよく、「矢張り公正證書デ公證人規則ノ定メル所ノ方式ニ據ツテ公正證書デ遺言ガ出来ルト云フコトニ止メテ貫ヒタイカラ此處ニ細カク列記シテアル事柄ハ削除スルガ宜カラウト思ヒマス」⁽¹⁰⁾として、全条

削除論を展開したが、否決された。そして、梅謙次郎氏は、証人二人以上の立会要件につき「是レ公證人規則第二十八條ニ對スル例外ナリ」と位置づけて、「是レ蓋シ特ニ遺言ノ方式ヲ鄭重ニシタルモノ」⁽¹¹⁾と解説する。

このような立法趣旨からみると、証人立会い要件は厳格性が要求され、証人としての役割りを果たす者として二人が最低数であり、また公正証書遺言は一般の公正証書と同列に扱うことはできないとする。ここに、たとえ遺言者が押印する際であっても、証人一人の立会いを許容する余地はない。

通説（無効説）は、立法趣旨に忠実であり、規定の文理解釈をする立場である。泉久雄氏は「証人の立会は、二人以上とされているから、遺言証書作成中は、終始二人以上の証人が立ち会っていなければならない。作成中のある時間だけは、証人が一人より立ち会わなかったとしたら、その遺言は無効である」⁽¹²⁾とする。多少表現を変えて、久貴忠彦氏は「証人は、公正証書作成の手続中、最初から最後まで揃って立ち会っていることが必要である」⁽¹³⁾とする。そして念を押すように、中川淳氏は「公正証書遺言の手続中とは、遺言者の口授から、公証人の附記・署名・押印までのすべての過程をいう。すべての証人について、手続中の継続した立会が要求される。二人以上の証人があっても、交代して立会う意味ではない」⁽¹⁴⁾と説く。

証人とは「遺言作成に立ち会い、遺言が遺言者の真意によるものかどうかを証明する者であり、立会人は、遺言の成立の事実だけを証明し、あるいは遺言者が本心に復していることを証明し、遺言内容の証明責任を負わない者である」⁽¹⁵⁾とされている。証人の役割りは「遺言者に人違いのないこと、精神状態の確かなこと、作られた遺言が、真実に成立したものであることを証明すると共に、他面、公証人の職権濫用を防止すること」⁽¹⁶⁾である。そして、公証人は「口授の段階をふくめて終始その立会を確保すべき義務を負う」⁽¹⁷⁾とする。

このような考え方からすると、本件は証人立会いの要件に違反して、公正証書遺言は無効であり、国家賠償請求において公証人の過失責任も問われることになる。しかしながら、証人立会い要件の不備を直ちに無効に結び付け、本判決を不当と評価するかどうかは一概に言いきれない。たとえば、「本判決は、限界的事例に対するいわば救済判決と評することができよう」⁽¹⁸⁾とみることもできるし、「遺言者の保護ひいては受遺者の保護という観点から、諸手を挙げて賛成というわけではなく、消極的ではあるけれども、一定の評価をして差し支えないものと思われる」⁽¹⁹⁾とすることができるからである。

有力説（疑問説）はつぎのように説く。加藤永一氏は「それぞれの方式が独立に問題になるというよりは、そのからみあいのなかで意味をもちうることを、したがって、そのからみあいによってはそれぞれの方式のもつ意味が違いうることを意味する。そして要求され

る緩厳の度合も異なりうる」として、「証人の一部が途中から立会った場合がつねに方式違背といえるかは、疑問の生ずる余地がある」⁽²⁰⁾とする。また、小川昭二郎氏は「遺言内容の口授についても必ずしも一義的でないうえ、その筆記は別室で行ってもよく、証人は、遺言が遺言者の自由な意思に基づいてなされたものであることを証するのがその主たる役割であることを考えるならば、最初から最後まで終始立ち会っていることが必要であると、これを厳格に解すべきか疑問の余地がないでもない」⁽²¹⁾と述べている。

前者は、公正証書遺言の方式全体の中で個々の要件は意味をもち、その組合せ関係によっては、証人一人の立会が方式違反にならないことがありうると指摘する。後者は、公証実務を背景として、それを追認していく判例の態度を考慮すると、証人立会いは厳格でなくともよいことがあるとする。この両者に共通するのは、遺言者の真意を担保するという証人の役割りが確保される場合、証人立会い要件は緩和できるということである。この疑問説からみると、本件が緩和できるケースに該当するか否かは断言できないが、本判決は、理論構成上有力説の範中にあると見ることができる。

ところで、公証実務説（有効説）とでもいうべき考え方がある。元公証人である瀬戸正二氏は「公正証書遺言にあっては、その作成手続のなかで、遺言者の自由意思が確保され、遺言者の口授したとおり正確に筆記されていることを担保することが、その方式を定めた目的なのであるから、個々の手続の適法性は、この目的に沿っているかどうかで判断されるべきであって、文字どおり杓子定規に解釈すべきではない」⁽²²⁾と主張する。また、公証人（当時）の倉田卓次氏は、立会いなしの方式違反という「この類型の事案での裁判所の判断は、公証人になってみると、少し厳し過ぎる傾きがある」として、「公証人が作成する以上、証人は2人も要らないのではないか」⁽²³⁾とする。

これらの見解の背後には、旧法制定当時における田部芳氏の削除論が横たわっているのではなかろうか。遺言であっても、公証人が作成手続をする以上一般の公正証書と同質化をはかり、証人は、規定による制約があるから形式的には二人以上が必要であるが、遺言者の自由意思及び口授と筆記の正確な一致が担保されれば、二人未満でも遺言は有効であるとする、いわば立法の領域に一步踏み込んだことを指向しているかのようである。この考え方によれば、方式に瑕疵はあるが無効ではないとした本判決はもちろん、方式に違反しないとした原審判決も歓迎することになる。

四 証人立会い要件について

公正証書遺言においては、すべての要件が完全に具備されることによって遺言者の真意を確保するとともに、遺言者の真意を確保するためには、個々の要件がどれほど満たされることを要するかという視点が必要である。本来の姿ではなくとも、具体的妥当性を導く

ためには許容限度の設定が要請されるからである。

立法趣旨のような厳格論を、今日も堅持することは困難である。公正証書遺言の手続は煩雑であり、また遺言者の多くが70歳代や80歳代の高年齢層である⁽²⁴⁾から、規定通りの手順で作成しなければ無効であるとするのは、公正証書遺言の増加傾向に水を差し、遺言者の真意があっても無効な遺言を産み出すことになり、その存在価値を縮減する。公正証書遺言の長所は、公証人という専門家の手による安全・確実な遺言方式ということであり、公証実務への信頼性を基礎として、民法の規定に正面から反しない範囲で、いわば現場の処置を許容することがその利点を生かすことである。証人立会い要件についても、この例外ではない。

だからといって、公証実務の緩和論も行き過ぎである。事前準備で公正証書を整えて、当日は確認程度に簡略化しておきながら、事前準備には証人の立会いが不要であるという論理を操作することは、証人立会い要件の形骸化につながる。公証人が専門家としての信頼に応えるためには、たとえ現場の措置であっても、民法の規定を実質的に回避するようなことは許容範囲の外である。

公正証書遺言は、口授から承認までが重要な本体である。遺言者が公証人に遺言の趣旨を口授し、公証人が口授を筆記して遺言者と証人に読み聞かせ、遺言者と証人が口授の趣旨と筆記の内容の正確な一致を承認することによって、遺言者の真意は確保されるのであり、公正証書遺言の重要な本体部分は終了したとみることができる。これら一連の過程に証人二人が立会うことにより、遺言者の真意に基づく公正証書遺言であることが担保されるのであって、証人立会いの必須の実質は確保されたといえる。

その後における遺言者の署名については、遺言者が署名できないときは公証人がその事由を附記して署名に代えることができる(民969条4号但書)し、氏名は戸籍名ではなく通称や姓または名のみでも許容され、また遺言者本人の同一性確認と文書の完成を担保する機能は、公証人による本人確認(公証28条)と附記(民969条5号)によって果たされるから、ここでの証人二人の立会いは緩和できないことではない。ただし、民法の規定に正面から反することは許されず、また証人は公証人の職権濫用を防止する責もあるから、少なくとも証人一人の立会いがあって、他の証人一人は事後に署名を確認することを要する。遺言者の押印については、署名ができない遺言者の押印は不要とされるし、代捺や実印でない印章も許容され、また押印の機能は署名と重複するとされているから、押印時への証人二人の立会いは、署名と同様に緩和できないものではない。

したがって、公正証書遺言は、口授から承認までの過程に証人二人の立会いがあるとき、その重要な本体について証人立会い要件の必須の実質が確保されているから、遺言者の署名・押印時への証人立会いは、一人の立会いと他の一人の事後確認にまで緩和することが

できると解する。この考え方に対しては、自筆証書遺言との差異を顧慮することなく遺言の有効性を維持しようとする志向が強すぎる⁽²⁵⁾、という批判を受けるかもしれない。しかし、遺言者が単独で自書する自筆証書遺言こそ緩和の枠を越えており、紛争の予防的解決のためには厳格性が要求されるのに対して、公証人と証人二人が関与する公正証書遺言では、むしろ緩和の余地があると解することができる。

さて、このような考え方からみると、本件は口授から承認までに加えて署名にも証人二人の立会いがあり、押印には証人一人の立会いと他の証人一人の事後確認があるから、証人立会い要件が実質的には十分満たされているのであって、形式的不備があるにしても、遺言は有効にできる。そして、本判決は遺言者押印時の証人立会いについて判断するものであり、署名時の証人立会いには言及していないが、その射程距離は署名にも伸ばすことができよう。

註

- (1) 最判昭和43年12月20日民集22巻13号3017頁
- (2) 大判昭和9年7月10日民集13巻1341頁
- (3) 大判大正7年3月9日刑録24輯197頁
- (4) 大判昭和6年6月10日法律新聞3302号9頁
- (5) 最判昭和55年12月4日民集34巻7号835頁
- (6) 大阪控判大正6年5月24日法律新聞1285号23頁（事例2）
- (7) 瀬戸正二「原稿の事前作成と遺言者の口授」野田愛子・泉久雄編『遺産分割・遺言215題』316頁（1989年）
- (8) 野村豊弘「民法968条・969条」広中俊雄・星野英一編『民法典の百年IV』285頁（1998年）
- (9) 法典調査会『民法議事速記録七』（日本近代立法資料叢書7）662頁，672頁，668頁
- (10) 前註664頁，670頁
- (11) 梅謙次郎『民法要義卷之五相続編』280頁，281頁（大正2年版復刻）
- (12) 中川善之助・泉久雄『相続法〔新版〕』（法律学全集24）458頁（昭和58年）
- (13) 久貴忠彦『新版注釈民法（28）』（中川善之助・加藤永一編）99頁（昭和63年）
- (14) 中川淳『相続法逐条解説（下巻）』76頁（平成7年）
- (15) 山口純夫「遺言の証人と立会人」川井健他編『講座現代家族法第6巻遺言』53頁（1992年）
- (16) 小山或男『註解相続法』（中川善之助監修）297頁（昭和26年）
- (17) 広中俊雄「公正証書遺言の方式と公証人の役割」谷口知平他編『現代家族法大系5』258頁（昭和54年）
- (18) 村重慶一「本件判例解説」判夕1005号163頁（1999年）
- (19) 右近健男「本件判例批評」判夕982号83頁（1998年）
- (20) 加藤永一『叢書民法総合判例研究57』21頁，28頁（昭和62年）
- (21) 小川昭二郎『遺言法大系』（燕山巖他編）170頁（1995年）
- (22) 瀬戸正二「遺言事項の筆記及び読み聞かせ」前掲（註7）『遺産分割・遺言215題』317頁
- (23) 倉田卓次「最近の遺言判例」家月39巻5号16頁，22頁（昭和62年）
- (24) 中川臣郎「公正証書遺言－公証実務を通して－」家族〈社会と法〉11号74頁（1995年）
- (25) 広中・前掲（註17）259頁